

Die Obliegenheit des Landwirtes zur Schaffung von Bejagungsmöglichkeiten im Rahmen der Ersatzpflicht für Feldwildschäden

von Dr. Henning Wetzel, Berlin

Im Zuge der rasant anwachsenden Schwarzwildbestände, deren Ursache insbesondere auch in den hervorragenden Lebensbedingungen für diese Wildart durch immer stärker zunehmenden Anbau von „Energiepflanzen“ zu suchen ist, werden unter Jagdausübungsberechtigten die Forderungen an Landbewirtschafter immer lauter, wirkungsvolle Mithilfe zur Wildschadensverhinderung zu leisten. Insbesondere die Anlegung von Bejagungsstreifen in hochwachsenden Kulturen wie Raps oder Mais wird hier gefordert. Solche Ansinen werden allerdings – so kein Ersatz für einen etwaigen Ernteausfall geleistet wird – zumeist mit dem Hinweis darauf abgelehnt, es gebe keine gesetzliche Pflicht des Landwirtes für derartige Maßnahmen.

Das Problem stellt sich insbesondere im Gebiet der fünf neuen Bundesländer: Die noch heute existierenden Großschläge der ehemaligen „Landwirtschaftlichen Produktionsgenossenschaften“ und „Volkseigenen Güter“ haben Ausmaße von üblicherweise hundert Hektar und mehr und werden immer stärker für den Anbau von „Energiepflanzen“, z. B. für Biogasanlagen oder zur Treibstoffgewinnung genutzt. Auflockernde Landschaftsbestandteile, die ehemals Feldflächen trennten, wurden ohne Berücksichtigung ihrer wichtigen Funktion für die Natur (Erosionsschutz, Lebensraum für Tiere) eingeebnet, um eine allein auf Produktionsoptimierung ausgerichtete Landwirtschaft zu ermöglichen. Die typische kleinräumige Struktur der alten Bundesländer mit Feldrainen, landschaftsschutzrechtlich geschützten Wallhecken oder „Knicks“ (vgl. z. B. § 25 Abs. 3 LNatSchG S-H) sucht man dort daher heute meist vergebens.

Die Bewirtschaftung solcher großen Flächen bringt zwar auch heute dem Landwirt erhebliche wirtschaftliche Vorteile durch eine hohe Effizienz beim Maschineneinsatz, sorgt aber zugleich dafür, dass eine Bejagung dieser Flächen ohne entsprechende zielgerichtete Maßnahmen faktisch unmöglich wird. Während anderswo die die Feldflächen unterbrechenden Wegenetze und Landschaftsbestandteile die einzelnen kleinräumigen Feldflächen zugänglich machen und zur Bejagung z. B. mittels mobiler Ansitzeinrichtungen genutzt werden können, sehen sich Jagdausübungsberechtigten in den neuen Bundesländern häufig mit riesigen Flächen von hundert Hektar und mehr Mais oder Raps konfrontiert, die außer an ihren, meist durch größere Straßen definierten, Außengrenzen vollkommen unzugänglich sind. Sollte eine solche Fläche geteilt genutzt werden, z. B. für Raps und Getreide, muss auch hier in der Praxis häufig konstatiert werden, dass die Früchte „zentimetergenau“ aneinandergrenzend bestellt werden, so dass auch die – zum Teil kilometerlange – Kulturengrenze, die typischerweise ein hohes Wildschadenspotential birgt, nicht begangen oder bejagt werden kann. Die aus solchen – aus landwirtschaftlicher Sicht – hocheffizienten Anbaubedingungen zwangsläufig resultierenden hohen Wildschäden führen mittlerweile dazu, dass Reviere unverpachtbar bleiben. Auch die solidarischen Wildschadenskassen, die in Mecklenburg-Vorpommern eingeführt wurden, sind nicht unbegrenzt belastbar. Daher stellt sich die praktisch relevante juristische Frage, ob die eingangs geschilderte, in der Praxis häufig zu hörende Weigerung der Landwirte berechtigt ist, solche Großschläge effizient zur Bejagung zugänglich zu machen und Bejagungsstreifen anzulegen.

Die nachfolgende Darstellung zeigt auf, dass es in der Tat keine „Pflicht“ im Rechtssinne gibt, Bejagungsschneisen anzulegen oder andere Maßnahmen zu treffen, die eine effiziente Bejagung ermöglichen. Der Landwirt ist vielmehr frei darin, wie er seine Feldflächen bestellt. Er kann nach derzeitigem Rechtsstand nicht gezwungen werden, Bejagungsmöglichkeiten zu schaffen. Wird allerdings Wildschadensersatz gefordert, obwohl solche Maßnahmen unterlassen wurden, wird dem Anspruchssteller, wie die nachfolgende Untersuchung zeigt, ein – mithin auch überwiegendes – Mitverschulden an der Schadensentstehung vorzuwerfen sein, das zur Anspruchsminde- rung bzw. zum Ausschluss führt (1). Dieses Mitverschulden resultiert nicht aus der Verletzung von Pflichten, sondern aus der Verletzung von Obliegenheiten, die aus allgemeinen schadensersatzrechtlichen Erwägungen, der Sozialpflichtigkeit des Eigentums, insbesondere aber auch aus der historischen und systematischen

Herkunft der in den §§ 26 ff. BJagdG geregelten Wildschadensersatzpflicht abzuleiten sind. Die nachfolgende Darstellung beschränkt sich dabei auf die Haftungsregelungen im gemeinschaftlichen Jagdbezirk, da die Ersatzpflicht im Eigenjagdbezirk mit Ausnahme von Angliederungen (vgl. § 29 Abs. 2 und 3 BJagdG) dem Grunde nach nur von den vertraglichen Vereinbarungen zwischen dem Eigentümer und den Land- und Jagdpächtern abhängt.

1. Der historische und systematische Hintergrund der Ersatzpflicht gem. §§ 26 ff. BJagdG

Zum Verständnis der heute normierten gesetzlichen Wildschadenshaftung bedarf es einer Rückschau in das 19. Jahrhundert.

a) Jagdrecht am eigenen Grundeigentum

Bis 1848 war die Jagdausübung im Wesentlichen einer Minderheit vorbehalten. Die Landesfürsten sicherten sich mit Jagdregalien das Recht, auf fremdem Boden zu jagen, was eine vollständige Trennung des Jagdrechts vom Grundeigentum bedeutete (2). Im Zuge der Revolution von 1848 kam es schließlich zu einer umfassenden Reform des Jagdrechts. Von der Nationalversammlung beschlossen und in § 37 der „Grundrechte des deutschen Volkes“ verankert, sollte das Jagdrecht auf fremdem Boden abgeschafft werden (3). Das wurde in der Folge landesrechtlich umgesetzt. So schaffte etwa Preußen noch im Jahr 1848 das Jagdrecht auf fremdem Boden entschädigungslos ab (4). Da Eigentum aber nicht nur berechtigt, sondern auch verpflichtet, war jetzt zugleich auch jeder Landeigentümer für etwaige Wildschäden auf dem eigenen Grund selbst verantwortlich; ein Rückgriff auf irgendeinen Dritten fand logisch-systematisch nicht statt.

So positiv die Gesetzesreform für die Eigentümerstellung des Einzelnen war, so verheerend war sie, wie sich bald zeigte, für das Wild: Jedermann machte mit allen Mitteln von seinem neuen Recht Gebrauch, bevor das Wild zum Nachbarn wechselte. Die Folge war eine vernichtende Dezimierung der Wildbestände in aller kürzester Zeit (5), ganze Landschaften wurden binnen Wochen wildleer gejagt (6).

b) Die gesetzliche Trennung von Jagdrecht und Jagdausübungsrecht

Da der Gesetzgeber die verheerenden Folgen der extensiven Ausnutzung des neu gewonnenen Rechts am eigenen Boden schnell erkannte, war man um eine Lösung bemüht, ohne den Bürgern ihre revolutionserrungenen Rechte wieder zu nehmen. Man griff daher zu einem „juristischen Trick“ (7): Man beließ ihnen zwar formal das Jagdrecht am eigenen Grund und Boden, schränkte aber die Ausübung der Jagd polizeirechtlich ein, indem man das Recht der Ausübung an eine bestimmte Mindestgebietsgröße – die Jagdbezirke – knüpfte (8). Fortan war die Jagdausübung nur noch in diesen Jagdbezirken gestattet. Diese nach und nach in die Landesgesetze aufgenommene Reglementierung war im Grundsatz die Erfindung des noch heute geltenden Reviersystems mit seiner Trennung von „Jagdrecht“ und „Jagdausübungsrecht“ (9). Zu einer wirklich einheitlichen Normierung dieser Konstruktion (so galt z. B. in Mecklenburg-Strelitz und Mecklenburg-Schwerin nach der Wiedereinführung 1850 das Jagdregal weiter (10)) kam es erst 1934 mit Inkrafttreten des RJagdG, dessen Regelungen sich zahlreich und teilweise wortgleich auch im heutigen BJagdG wiederfinden. Das heute geltende BJagdG, das gem. Art. 75 Nr. 3 GG i. V. m. Art. 72 GG als Rahmengesetz erlassen wurde, hat das Reviersystem – also die

1) Belling in Staudinger: Kommentar zum BGB, Neubearbeitung 2008, § 835 BGB Rn. 3

2) Meyer-Ravenstein: Jagdrecht in Niedersachsen, Einl. Rn. 2

3) Lorz/Metzger/Stöckel: Jagdrecht, Fischereirecht – Kommentar, 3. Aufl. 1998, § 1 Rn. 5

4) „Gesetz betreffend die Aufhebung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden und die Ausübung der Jagd“ vom 13. Oktober 1848

5) v. Pückler: Der Jäger und sein Recht, 5. Auflage 2002, S. 11

6) Thurow: Jagdrecht in Schleswig-Holstein, 8. Aufl. 2000, Einf., S. 2

7) v. Pückler a.a.O.

8) In Preußen z. B. § 1 des Jagdpolizeigesetzes vom 7. 3. 1850 (Gesetzsammlung 1850 S. 150)

9) Scholz: Die Zwangsmitgliedschaft in der Jagdgenossenschaft, Diss. 1990, S. 27

10) Scholz a.a.O. S. 26

Trennung von Jagdrecht und dessen Ausübung in Abhängigkeit bestimmter Flächengrößen – in § 3 Abs. 3 i.V.m. §§ 4 ff. BJagdG behalten. Die Jagd darf nach der Konzeption des BJagdG nur ausgeübt werden in so genannten Eigenjagdbezirken (§ 7 BJagdG), die aus mindestens 75 zusammenhängenden Hektar bejagbarer Fläche im Eigentum einer Person oder einer Personengemeinschaft bestehen, sowie in gemeinschaftlichen Jagdbezirken (§ 8 ff. BJagdG), in denen die Grundeigentümer einer Gemeinde zusammengefasst werden, deren Flächen diese Eigenschaft nicht erfüllen. Sie bilden in Zwangsmitgliedschaft (11) die örtliche Jagdgenossenschaft, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts (12).

Der Bundesgerichtshof hat das durch das Reviersystem dem Eigentümer entzogene Jagdausübungsrecht der Jagdgenossenschaft definiert als „gleichsam ein ‚Stück abgespaltenes Eigentum‘ der einzelnen Jagdgenossen, das erst in der Hand der Genossenschaft als Trägerin zu einem Recht erstarkt“ (13). Das OVG Lüneburg wird noch deutlicher und weist darauf hin, dass die Jagdgenossenschaft im Hinblick auf das Jagdausübungsrecht nicht nur „mehr Rechte“ als der einzelne ihr angehörende Eigentümer habe; vielmehr stehe diesem „dieses Recht überhaupt nicht zu“ (14).

c) Ersatz von Wildschäden durch Dritte als Folge der Einführung des Reviersystems

Diese juristische Trennung von Jagdrecht und Jagdausübungsrecht führte nun aber dazu, dass die allermeisten landwirtschaftlich genutzten Grundflächen aus Sicht des Eigentümers von fremden Dritten bejagt wurden, da – so bis heute – die überwiegende Bodenfläche in privater Hand, mangels Eigenjagdqualität, in gemeinschaftlichen Jagdbezirken zusammengefasst ist. Mit dem Jagdausübungsrecht wurde dem einzelnen Landeigentümer zugleich aber auch die Möglichkeit genommen, durch Jagdausübung im engeren Sinn, zur effektivsten Form der Wildschadensverhinderung, nämlich dem Reduktions- und Vergrümnungsabschluss, zu greifen. Zuvor stand ihm dieses Recht zu, korrespondierend mit einer sich selbst geschuldeten Verpflichtung, davon auch Gebrauch zu machen. Denn solange er selbst für die Bejagung seiner Flächen zuständig war, war auch etwaiger Wildschaden „seine Sache“. Diesen galt es im eigenen Interesse zu verhindern.

Mit Einführung des Reviersystems wurde ihm beides, Recht und Pflicht, genommen. Er ist nach heutigem Recht gem. § 26 BJagdG nur noch berechtigt, das Wild von seinen Flächen „abzuhalten oder zu verscheuchen“. Diese Eigentumsbeschränkung lässt sich nur vertreten, wenn damit gesetzliche Regelungen einhergehen, die dem Landwirt Ausgleich dafür verschaffen, dass er selbst nicht mehr die Möglichkeit zur schadensabwendenden Bejagung hat.

Das sahen auch die Väter des BGB offensichtlich so, die zwar die Regelung des Jagdrechts grundsätzlich den Ländern überließen (vgl. Art. 70 bis 72 EGBGB), aber mit § 835 BGB eine einheitliche Bestimmung über die Wildschadenshaftung normierten. So lautete § 835 BGB auszugsweise:

„Wird durch Schwarz-, Roth-, Elch-, Dam- oder Rehwild oder durch Fasanen ein Grundstück beschädigt, an welchem dem Eigentümer das Jagdrecht nicht zusteht, so ist der Jagdberechtigte verpflichtet, dem Verletzten den Schaden zu ersetzen.[...]

Ist dem Eigentümer die Ausübung des ihm zustehenden Jagdrechts durch das Gesetz entzogen, so hat derjenige den Schaden zu ersetzen, welcher zur Ausübung des Jagdrechts nach dem Gesetz berechtigt ist.[...]

Sind die Eigentümer der Grundstücke eines Bezirkes zum Zwecke der gemeinschaftlichen Ausübung des Jagdrechts durch das Gesetz zu einem Verbands vereinigt, der nicht als solcher haftet, so sind sie nach dem Verhältnis der Größe ihrer Grundstücke ersatzpflichtig.

Die weitgehende Öffnung für landesrechtliche Regelungen zum Jagdrecht endete allerdings mit dem Inkrafttreten des RJagdG vom 3. 7. 1934 (RGBl. I S. 549 ff.), das in seinen §§ 41 ff. eine umfassende Regelung der Wildschadenshaftung normierte und mit § 71 Abs. 2 Nr. 1 den § 835 BGB aufhob. Nach dem Zweiten Weltkrieg lief die Rechtsentwicklung in den einzelnen Besatzungszonen auseinander und § 835 BGB lebte in einigen Ländern wieder auf, bis das für die Bundesrepublik am 1. 4. 1953 in Kraft getretene BJagdG vom 29. 11. 1952 (BGBl. I S. 780, 843) eine einheitliche Regelung der Wildschadenshaftung in den §§ 29 ff. BJagdG brachte (die weitgehend der im RJagdG entspricht) und § 835 BGB endgültig der Rechtsgeschichte überantwortete (15).

d) Die Rechtsnatur der heutigen Wildschadensersatzpflicht

Das BJagdG normiert im Grundsatz eine verschuldensunabhängige Wildschadenshaftung des originären Inhabers des Jagdausübungsrechts gegenüber dem Geschädigten, der – im Hinblick auf Landpacht oder andere schuldrechtliche Nutzungsverträge – nicht unbedingt Eigentümer der geschädigten Flächen sein muss. Nach § 29 Abs. 1 BJagdG muss mithin die Jagdgenossenschaft für Schäden eintreten, wobei in der Praxis die Haftung zumeist den Jagdpächter trifft, dem sie bislang üblicherweise durch Vertrag aufgebürdet wurde (§ 29 Abs. 1 S. 2 BJagdG). Gemäß § 29 Abs. 1 S. 3 BJagdG bleibt dabei die Verantwortlichkeit der Jagdgenossenschaft allerdings subsidiär bestehen.

Der Eigentümer oder derjenige, der sein Nutzungsrecht an den landwirtschaftlichen Flächen von diesem ableitet, erhält nach der gesetzlichen Konstruktion damit Ersatz für Wildschäden von dem, der das effektive Mittel zur Verhinderung – das Jagdausübungsrecht – in Händen hält. Er selbst unterliegt einem Duldungszwang, da er wegen des Ausschlusses seiner Jagdbefugnis zugunsten des Jagdausübungsberechtigten kaum effektive Handlungsmöglichkeiten zur Wildschadensabwehr hat (16). Somit handelt es sich nach h. M. um einen eigenständigen verschuldensunabhängigen (Ausnahme § 29 Abs. 3 S. 2 BJagdG) Anspruch, der dem bürgerlich-rechtlichen Aufopferungsanspruch gleicht („dulde und liquidiere“) (17).

Die gesetzliche Verpflichtung zum Wildschadensersatz ist also Folge des Reviersystems, das dem Geschädigten die rechtliche Möglichkeit genommen hatte, für die Vermeidung von Schäden (außer durch Fernhalten und Verscheuchen des Wildes) selbst Sorge zu tragen.

2. Berücksichtigung des Mitverschuldens des Geschädigten bei Wildschäden

Damit wird aber auch zugleich deutlich, dass Anknüpfungspunkt für die Ersatzpflicht nur die – aus Rechtsgründen – weggefallenen eigenen tatsächlichen Handlungsmöglichkeiten des geschädigten Landwirts sind (18). Logische Folge davon ist aber, dass ein Landwirt dann keinen Ersatz von dem grundsätzlich verpflichteten Dritten verlangen kann, wenn und soweit er durch tatsächliches Handeln oder Unterlassen ein Mitverschulden an der Schadensentstehung trägt, das er sich selbst – hätte er noch die rechtliche Bejagungsmöglichkeit in Händen – entgegenhalten müsste, ohne dafür von einem Dritten entschädigt zu werden. Anders gesagt: **Nur den Schaden, den er selbst bei gehöriger Anstrengung hätte verhindern können, kann er auch von einem anderen fordern.** Ob der Geschädigte dabei tatsächlich Eigentümer der betroffenen Flächen ist oder diese im Wege der Landpacht angepachtet hat, macht für die Frage eines zu berücksichtigenden Mitverschuldens keinen Unterschied: Der Landpächter rückt hinsichtlich der Nutzungsberechtigung und der Fruchtziehungsmöglichkeit während der Pachtzeit in die Eigentümerstellung ein. Er kann daher auch, was sein Mitverschulden angeht, nicht besser gestellt werden als der Rechtsinhaber, von dem er seine Rechtsstellung unmittelbar ableitet.

Dass sich der Geschädigte über § 32 BJagdG hinaus (die zu § 32 Abs. 2 BJagdG ergangene umfangreiche Judikatur, insbesondere im Hinblick auf die Definition von Sonderkulturen, wird vorliegend nicht behandelt) (19) nach den allgemeinen Regeln des § 254 BGB ein Mitverschulden an der Schadensentstehung stets entgegenhalten

11) BVerfG in NVwZ 2007 S. 808 ff.; BVerwG, Urteil vom 14. April 2005, Az: 3 C 31/04 (juris)

12) So z. B. wörtlich § 8 S. 1 LJagdG Schleswig-Holstein.

13) BGHZ 84, 261 ff. [264]; BGHZ 132, 63ff. [65]; BGHZ 143, 321 ff. [324]; BGH in NuR 2004, S. 554 ff.

14) OVG Lüneburg Beschluss vom 6. 10. 1988, 1 B 115/88 in NuR 1989 S. 443 ff. [445]; ähnlich auch BGH, Urteil vom 4. August 2000, Az: III ZR 328/98 (juris)

15) Wagner in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Aufl., § 835 Rn. 1

16) Belling a.a.O.; Mitzschke/Schäfer: Kommentar zum BJagdG, 4. Aufl. 1982, § 29 Rn. 6; Lauen in AgrarR 1990 S. 149 ff. [154]

17) Lorz/Metzger/Stöckel § 29 Rn. 1; Wagner a.a.O. Rn. 10; Mitzschke/Schäfer a.a.O.; Belling a.a.O. m.w.Nw. zum Meinungsstand bzgl. der Rechtsnatur des Wildschadensersatzanspruchs

18) Belling a.a.O.; Mitzschke/Schäfer a.a.O.; Lauen a.a.O.

19) Ausführliche Darstellung der Rechtsprechung bei: Belling a.a.O. Rn. 19

lassen muss, das im Fall des überwiegenden Mitverschuldens sogar zum Anspruchsausschluss führt, ist allgemein anerkannt (20).

Nachfolgend werden die Grundlagen dargestellt, aus denen sich eine solche Mithaftung des Geschädigten rechtfertigt:

a) Das mitwirkende Verschulden gem. § 254 BGB und die Unterscheidung von Pflichten und Obliegenheiten

§ 254 Abs. 1 BGB ordnet an, dass ein mitwirkendes Verschulden des Beschädigten im Rahmen der Entstehung des Schadens bei der Ersatzpflicht zu berücksichtigen ist. Nach § 254 Abs. 2 BGB gilt dies auch dann, wenn sich das Verschulden des Beschädigten nur darauf beschränkt, dass er unterlassen hat, den Schuldner auf die Gefahr eines ungewöhnlich hohen Schadens aufmerksam zu machen, die der Schuldner weder kannte noch kennen musste, oder dass er es unterlassen hat, den Schaden abzuwenden oder zu mindern. Dieser Vorschrift liegt der allgemeine Rechtsgedanke zugrunde, dass der Geschädigte für jeden Schaden mitverantwortlich ist, bei dessen Entstehung oder Entwicklung er in zurechenbarer Weise mitgewirkt hat (21).

Die Minderung des Schadensersatzanspruchs hängt nach dem Wortlaut davon ab, dass ein Verschulden des Geschädigten vorliegt. Dieser Begriff ist allerdings anders als von § 276 BGB verwendet zu verstehen: § 276 BGB kann auf § 254 BGB keine unmittelbare Anwendung finden, da der Geschädigte Gläubiger des Schadensersatzanspruchs ist und § 276 BGB das Verschulden eines Schuldners regelt. Da es jedoch keine Rechtspflicht gibt, sich nicht selbst zu schädigen, kommt der Geschädigte nicht als Schuldner i.S. des § 276 BGB in Betracht (22). Ebenso besteht keine Rechtspflicht des Geschädigten dem Schädiger gegenüber, den Schaden abzuwenden bzw. möglichst gering zu halten (23). Deshalb hängt die Anwendbarkeit des § 254 BGB nicht davon ab, dass der Geschädigte eine irgendwie geartete (klagbare) Rechtspflicht verletzt hat (24). Das Verschulden i. S. des § 254 BGB besteht vielmehr in einem „Verschulden gegen sich selbst“ (25). § 254 BGB beruht mithin auf dem Rechtsgedanken, dass derjenige, der die Sorgfalt außer acht lässt, die nach Lage der Sache erforderlich erscheint, um sich selbst vor Schaden zu bewahren, den Verlust oder die Kürzung seiner Schadensersatzansprüche hinnehmen muss (26). Dabei ist § 254 BGB auch Ausdruck des Gebots von Treu und Glauben (§ 242 BGB): Wer trotz eigener Mitverantwortung für den entstandenen Schaden vollen Schadensersatz fordert, verstößt gegen das Gebot des *venire contra factum proprium* (27).

Bei dem an den Gläubiger gerichteten Gebot, die eigenen Interessen zu wahren, handelt es sich rechtstechnisch um eine – nicht einklagbare – Obliegenheit, bei deren Nichtbeachtung der Geschädigte den Rechtsnachteil hinnehmen muss, nicht seinen gesamten Schaden (oder überhaupt keinen Schaden) ersetzt zu erhalten (28). Diese allgemeinen zivilrechtlichen Erwägungen finden auch auf den Wildschadensersatzanspruch Anwendung (29).

b) Die Berücksichtigung der Historie des Wildschadensersatzes

Neben den allgemeinen schadensersatzrechtlichen Erwägungen spielt die historische Systematik der heute mit dem BJagdG geltenden Vorschriften über den Wildschadensersatz eine besondere Rolle für die Frage, ob und wann ein Geschädigter sich ein Mitverschulden an der Schadensentstehung entgegenhalten lassen muss. Wie dargestellt, war es die Einführung des Reviersystems, die die heutige gesetzliche Ausformung der Wildschadensersatzpflicht mit sich gebracht hat: Dem Geschädigten wurde das Jagdäusübungsrecht und damit die Möglichkeit zur eigenen Bejagung genommen. Im Gegenzug bekam er einen Anspruch gegen den primär Jagdäusübungsberechtigten. Diesen kann er aber billigerweise nur in dem Umfang geltend machen, in dem er nicht selbst – im Sinne eines Verschuldens gegen sich selbst – durch Handlungen oder Unterlassungen dazu beigetragen hat, dass ein Schaden überhaupt entstanden ist oder sich vergrößert hat. Denn hätte er – ohne das Reviersystem – selbst für die Bejagung seiner Flächen Sorge zu tragen, müsste er den aus seinen schadensstiftenden Handlungen oder Unterlassungen resultierenden Schaden ebenfalls selbst schultern. Die Ersatzpflicht durch einen Dritten kann sich daher nicht auf solche Schäden erstrecken, die dem Geschädigten auch bei Bejagung in Eigenregie deswegen entstanden wären, weil er sich zuvor durch Landbewirtschaftung in schlechter fachlicher Praxis oder durch andere schädigenden Handlungen bzw. Unterlassungen selbst über das notwendige Maß geschädigt hat.

c) Situationsgebundenheit und Pflicht zur Hinnahme von Wildschäden

Ein anspruchsausschließendes Mitverschulden soll nach der Systematik daher insbesondere den Landwirt treffen, der bestimmte Ansaaten vornimmt, bei denen nach der Lage des gewählten Grundstücks („Situationsgebundenheit“) und nach der Wahl der zu bestellenden Kultur mit Sicherheit ein übermäßiger Wildschaden zu erwarten ist. Es verbietet sich, ohne Rücksicht auf die Situationsgebundenheit eines Grundstücks, den höchstmöglich erscheinenden Ertrag anzustreben (30). Dabei ist klarzustellen, dass der Landwirt natürlich wegen seiner Dispositionsfreiheit aus Art. 14 GG nicht gehindert ist, solche Pflanzungen tatsächlich vorzunehmen. Es ist grundsätzlich allein seine Sache, wann und wo er etwas anbaut (31). Es gibt keine Pflicht des Landwirtes und damit auch kein klagbares Recht des Jagdäusübungsberechtigten, irgendwelche Formen der Landbewirtschaftung zu unterlassen. Es ist alleine darauf abzustellen, ob diese Freiheit in den Anbaumethoden dazu führt, dass der Landwirt bei der später gestellten Frage nach dem Wildschadensersatz darauf zu verweisen ist, dass ihm ein Anspruch auf (teilweisen) Ersatz seiner entstehenden Schäden wegen eines (überwiegenden) Mitverschuldens nicht zusteht (32).

Diese Auffassung wird auch durch die Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs gestützt. Der BGH ist der Ansicht, dass als Ausdruck der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) Wildschaden durch den Eigentümer in gewissem Umfang ohnehin entschädigungslos hinzunehmen ist (33). Das Maß dieser Pflichtigkeit bestimme sich nach Lage und Beschaffenheit des Grundstücks, sowie seiner Einbettung in die Landschaft und Natur, mithin seiner „Situation“. Auf jedem Grundstück lasten, so der BGH, aus dieser Situationsgebundenheit abzuleitende immanente Beschränkungen der Eigentümerrechte, aus denen sich die Schranken der Nutzungs- und Verfügungsmacht des Eigentümers, insbesondere auch in Bezug auf die Belange des Naturschutzes, ergeben. Diese Grenzen im Einzelfall zu bestimmen, bedürfe einer wertenden Beurteilung der Kollisionslage zwischen den berührten Interessen des Allgemeinwohls und den betroffenen Eigentümerbelangen. Eine situationsbedingte Belastung des Grundeigentums liege vor, wenn ein – als Leitbild gedachter – vernünftiger und einsichtiger Eigentümer, der auch das Gemeinwohl nicht aus dem Auge verliert, von sich aus im Blick auf die Lage und die Umweltverhältnisse seines Grundstücks von bestimmten Formen der Nutzung absehen würde. Nach dem BGH lösen die jagdgesetzlichen Bestimmungen über das Jagdrecht (§§ 1–3 BJagdG) und die Wild- und Jagdschäden (§§ 26–35 BJagdG) den Interessenwiderstreit zwischen dem freilebenden heimischen Wild und dem mit ihm in natürlicher Lebensgemeinschaft befindlichen Grundeigentümer und Nutzungsberechtigten im Interesse des Schutzes und des Erhalts des Wildes dahingehend, dass gewisse Wildschäden hingenommen werden müssen, soweit nicht § 29 BJagdG und die nach § 29 Abs. 4 BJagdG erlassenen Landesgesetze ihre Erstattung vorsehen. Eine Hinnahme gewisser Wildschäden stelle sich daher grundsätzlich als Ausdruck der Sozialbindung dar (34).

20) OLG Hamm, Urteil vom 2. 2. 1976, 22 U 198/75 (juris); LG Schwerin, Urteil vom 8. 11. 2002, 6 S 269/01 (juris); LG Koblenz, Urteil vom 29. 7. 1998, 3 S 47/98 (juris); AG Saarlouis, Urteil vom 1. 7. 1985, 4 C 1021/83 (juris); Lorz/Metzger/Stöckel § 32 Rn. 1; Lauen a.a.O.; Belling a.a.O. Rn. 18

21) Heinrichs in Palandt: Kommentar zum BGB, 68. Aufl. 2009, § 254 Rn. 1 u. 2

22) Oetker in Münchener Kommentar zum BGB, 5. Auflage 2007, § 254 Rn. 3

23) Oetker a.a.O.

24) Oetker a.a.O.; Palandt-Heinrichs § 254 Rn. 1

25) Oetker a.a.O.; Palandt-Heinrichs a.a.O.

26) BGHZ 9, 318; Palandt-Heinrichs a.a.O.

27) BGHZ 34, 363; Palandt-Heinrichs a.a.O.; a.A.: Oetker a.a.O. Rn. 4

28) Oetker a.a.O. Rn. 3

29) Vgl. Fn. 20

30) Lauen a.a.O. S. 155

31) Ähnlich: AG Diez, Urteil vom 17. 9. 1985, 3 C 397/85 (juris)

32) Lauen a.a.O.

33) BGHZ 91, 243 (261, 262) = NJW 1984, 2216; Linnenkohl, BJagdG, 12. Aufl. 1998, Erläuterungen

34) BGH, Urteil vom 5. 5. 1988 – III ZR 116/87 in NVwZ 1988, S. 1066 ff. [1067]

Daraus lässt sich nun aber ableiten, dass auch dort, wo § 29 BJagdG dem Grunde nach eine Ersatzpflicht für Wildschäden durch den Jagdausübungsberechtigten vorsieht, eine gewisse „Last“ des Ersatzberechtigten aus der Sozialpflichtigkeit des Eigentums besteht, mithin § 29 BJagdG nicht voraussetzungs- und schrankenlos Wildschäden ersetzen will. Denn wenn nach dem BGH Wildschaden ohnehin in einem „gewissen Umfang“, im Sinne einer natürlichen Äsungsgrundlage eines ausgeglichenen Wildbestandes auf den Flächen entschädigungslos hinzunehmen ist (was in der Praxis keine Beachtung findet: eine „Herausrechnung“ des natürlichen Äsungsbedarfs bei der Wildschadensfeststellung findet üblicherweise nicht statt), so muss sich im Sinne der erwähnten Rechtsprechung ein geschädigter Landnutzer erst recht darauf verweisen lassen, an der Schadensentstehung Mitschuld zu tragen, wenn er die „Situation“ der bewirtschafteten Flächen fahrlässig oder vorsätzlich nicht berücksichtigt hat.

d) Beispiele aus Rechtsprechung und Literatur

Rechtssprechung und Literatur haben, ohne Anspruch auf Vollständigkeit der Aufzählung, im Rahmen der neben § 32 BJagdG allgemein bestehenden Mitverschuldenssystematik aus den vorstehend dargestellten Erwägungen bei Feldwildschäden nachfolgende anspruchsmindernde bzw. -ausschließende Fallkonstellationen anerkannt (35):

- Nicht ordnungsgemäße Landbewirtschaftung, etwa durch Einpflügen von Bodenfrüchten oder Unterpflügen von abgehäckselt, nicht abgeernteten Mais mit nachfolgender Getreideaussaat (36);
- Unterlassene Information des Jagdausübungsberechtigten über Anbau potentiell schadensgefährdeter Kulturen, Aussaattermine und Milchreife (37);
- Fehlende Anlegung von Bejagungsschneisen in der Hauptfrucht und Sichtstreifen zwischen Hauptfrucht und Waldrand (38);
- Verspätete Einbringung der Ernte (39);
- Verspätete Aussaat (40)
- **Ersichtlich wildschadensgefährdeter Anbau (41) (z. B. besonders wildschadensgefährdete Kultur an bekannt wildschadensgefährdetem Waldrand (42) oder neuartige Pflanzungen (43));**
- Mangelnde Duldung von Ansitzeinrichtungen und Schutzmaßnahmen (44);
- Unterlassen der Anwendung gebräuchlicher Abwehrmittel (Klappern und Scheuchen) (45), nach Lage der Verhältnisse ggf. auch das Unterlassen der Reparatur oder Anbringung von Zäunen oder anderen Einfriedungen (46);
- Unterlassene Meldung hinzutretender Schäden innerhalb der Wochenfrist des § 34 S. 1 BJagdG (47);
- Wirtschaftlich unsinniger Wiederaufbau (48).

Eine durch den drohenden gesetzlichen Ausschluss besonders hervorgehobene Obliegenheit bei der Vermeidung von Wildschäden ist die Feldbegehungspflicht des Geschädigten: Nach § 34 S. 1 BJagdG erlischt der Anspruch auf Wildschaden nicht nur, wenn der Geschädigte den Schaden nicht ordnungsgemäß binnen Wochenfrist (nicht verlängerbare, nicht durch Widereinsetzung heilbare und von Amts wegen zu berücksichtigende materiell-rechtliche Ausschlussfrist) (49) anmeldet, sondern auch binnen Wochenfrist, nachdem der Geschädigte bei Beachtung gehöriger Sorgfalt hätte Kenntnis erlangen können. Der Landwirt hat damit eine Obliegenheit zur regelmäßigen Kontrolle seiner Grundstücke (50). In der landwirtschaftlichen Vegetationsperiode und Erntezeit muss die Kontrolle zumindest wöchentlich erfolgen (51), selbst in der winterlichen Vegetationspause sind nach der Rechtsprechung mindestens monatliche Begehungen notwendig (52). Mithin ist jeder Wildschaden als verspätet angemeldet anzusehen, der – insbesondere in der Erntezeit – länger als zwei Wochen (wöchentliche Obliegenheit zur Feldbegehung zuzüglich einer Woche Anmeldefrist) bestanden hat, ohne dass eine inhaltlich ordnungsgemäße Anmeldung erfolgt ist. Für solche Schäden ist dann kein Ersatz zu leisten, der Anspruch ist erloschen (§ 34 S. 1 BJagdG).

3. Die Obliegenheit zur Schaffung von Bejagungsmöglichkeiten

Die vorgenannten Beispiele aus Literatur und Rechtsprechung zeigen, dass in den aufgezählten Fallkonstellationen verschiedene Elemente des Mitverschuldens an dem entstehenden Wildschaden Berücksichtigung gefunden haben, insbesondere die obliegenheits-

widrige Gefahrerhöhung und die Missachtung der Situationsgebundenheit.

Beides ist auch Hintergrund der von Belling unbestritten und zutreffend als mitverschuldensbegründend angesehenen Unterlassung der Schaffung von Bejagungsmöglichkeiten. Die folgerichtige Auffassung, dass denjenigen Landwirt ein (anspruchsausschließendes) Mitverschulden an Wildschäden trifft, der ohne Rücksicht auf die Situationsgebundenheit des Grundstücks seinen Landbau darauf ausrichtet, den höchstmöglich erscheinenden Ertrag zu erzielen (53), wenn die entstehenden Wildschäden gerade darauf zurückzuführen sind, trifft in besonderem Maße auf denjenigen zu, der – in Kenntnis der großenbedingten Unzugänglichkeit und daraus resultierende Unbejagbarkeit seiner Flächen („Situation“) – auf die Schaffung von wirksamen Bejagungsmöglichkeiten, etwa durch Anlegung von Bejagungsschneisen in der Hauptfrucht und Sichtstreifen zwischen Hauptfrucht und Waldrand oder anderen Kulturgrenzen verzichtet (54).

Die dargestellte historisch-systematische Herkunft der gesetzlichen Wildschadensregelung unterstreicht die Richtigkeit dieser Annahme: Ohne das gesetzliche Reviersystem wäre jeder Landwirt selbst in der Pflicht, durch effektive Bejagung mittels Reduktions- und Vergrämungsabschuss, seine bestellten Felder vor Wildschäden zu bewahren. Hätte er in diesem Fall wirtschaftlich attraktive Großflächen in der Bewirtschaftung, müsste er sich zwischen den beiden Möglichkeiten entscheiden, entweder diese Flächen „bis auf den letzten Quadratmeter“ zu bestellen und dann entstehende Wildschäden entschädigungslos hinzunehmen, oder aber Bejagungsschneisen einzuplanen, die ihm eine Bejagung der Feldflächen überhaupt erst möglich machen und damit die Grundvoraussetzung dafür darstellen, Wildschaden zu verhindern. Die Tatsache, dass das gesetzliche Reviersystem ihm das Bejagungsrecht nimmt und einem anderen zuweist, führt nun aber nicht dazu, dass dieser Landwirt im Sinne der juristischen „Rosintheorie“ befugt wäre, sich das für ihn Positive aus beiden denkbaren Handlungsvarianten „herauszupicken“: Die Entscheidung für einen vollflächigen, wirtschaftlich attraktiven Anbau ohne jede Rücksicht auf verbleibende Bejagungsmöglichkeiten, kann nicht kombiniert werden mit der Forderung von Wildschadensersatz gegenüber dem zur Bejagung Verpflichteten, der dazu faktisch nicht in der Lage ist. Eine solche Kombination würde den Landwirt gegenüber der gesetzgeberisch mit dem Reviersystem und der Wildschadensersatzpflicht bezweckten Risikoverteilung unzulässig besserstellen. Es ist systematisch nicht zulässig, die Vorteile einer Großflächenbewirtschaftung ohne Rücksicht auf die „Situation“ mit dem unbedingten gesetzlichen Wildschadensersatzanspruch zu kombinieren. Wenn sich der Landwirt dafür entscheidet, von dem dazu grundsätzlich Verpflichteten Ersatz für entstandene Wildschäden zu verlangen, muss er zuvor die Bejagungsmöglichkeiten geschaffen haben, die es ihm selbst, bei Zugrundelegung eines objektiven Maßstabs, ermöglicht hätten, den Wildschaden durch Bejagung einzudämmen oder zu verhindern. Schadensersatzansprüche kennt das

35) Ausführlich zum Ganzen: Lauen a.a.O.; Belling a.a.O. Rn. 18

36) LG Schwerin, Urteil vom 8. 11. 2002, 6 S 269/01 (juris); Belling a.a.O.

37) LG Koblenz, Urteil vom 29. 7. 1998, 3 S 47/98 (juris); AG Diez a.a.O.; Belling a.a.O. m.Nw.d. Rspr.

38) Belling a.a.O.

39) Lorz/Metzger/Stöckel § 31 Rn. 2; Mitzschke/Schäfer § 32 Rn. 7; Belling a.a.O.; Lauen a.a.O. [152/153] m.Nw. d. Rspr.; AG Garmisch-Partenkirchen in RdL 1968, 243;

40) Mitzschke/Schäfer § 32 a.a.O.

41) AG Garmisch-Partenkirchen a.a.O.; AG Bad Segeberg in MDR 1952, 167; Lorz/Metzger/Stöckel § 31 Rn. 2; Mitzschke/Schäfer § 32 Rn. 8

42) Lauen a.a.O. [154] m.w.Nw.; Engländer in AgrarR 1976 S. 40

43) Mitzschke/Schäfer a.a.O.

44) Belling a.a.O.

45) Belling a.a.O.

46) AG Garmisch-Partenkirchen a.a.O.; Belling a.a.O.

47) AG Saarlouis, Urteil vom 1. 7. 1985, 4 C 1021/83 (juris)

48) LG Verden/Aller in AgrarR 1984, S. 247

49) Lorz/Metzger/Stöckel § 34 Rn. 2

50) Belling a.a.O. Rn. 41

51) AG Kirchhain in Jagdrechtl. Entsch. Band XIII, SG IX Nr. 132

52) Belling a.a.O. m.Nw.d. Rspr.

53) Lauen a.a.O. [155]

54) Belling a.a.O. Rn. 18

Recht ansonsten bei Vertragsverletzungen, Verletzung gesetzlicher Pflichten, unerlaubten Handlungen oder Gefährdung durch Schaffung oder Betrieb einer Gefahrenquelle. Keine dieser grundlegenden Haftungsquellen ist hier einschlägig. Denn Anknüpfungspunkt der gesetzlichen Wildschadensregelung ist allein das dem Eigentümer genommene Bejagungsrecht. Die daran angeknüpfte aufopferungsartige Haftungsnormierung sui generis muss dann aber zwingend zur Berücksichtigung eines jeden „Verschuldens“ des Eigentümers „gegen sich selbst“ führen, dessen Auswirkungen er bei Fortbestand der ursprünglichen historischen Rechtslage „Jagdberechtigung am eigenen Boden“ in Form von Wildschäden auch selbst schultern müsste. Das ist Ausdruck des historisch-systematischen Hintergrunds der heute gültigen Wildschadenshaftung und zugleich Ausdruck des allgemeinen Rechtsgedankens aus § 254 BGB, dass derjenige, der die Sorgfalt außer acht lässt, die nach Lage der Sache erforderlich erscheint, um sich selbst vor Schaden zu bewahren, den Verlust oder die Kürzung seiner Schadenersatzansprüche hinnehmen muss.

4. Zusammenfassung

Eine Obliegenheit des Landwirts zur Schaffung von Bejagungsmöglichkeiten in ansonsten faktisch unbejagbaren Flächen ist aus allgemeinen schadenersatzrechtlichen Erwägungen, der Historie und Systematik des Wildschadensrechts und der Sozialpflichtigkeit des Eigentums abzuleiten. Da es sich dabei um ein erst im Rahmen des Schadenersatzes zu berücksichtigendes Verschulden gegen sich selbst handelt, ist der Landwirt wegen seiner Dispositionsfreiheit aus Art. 14 GG nicht gehindert, eine ihm wirtschaftlich möglicherweise attraktiver erscheinende vollflächige Bepflanzung ohne ernsthafte Bejagungsmöglichkeiten vorzunehmen; er hat insofern ein Wahlrecht, da es eine einforderbare Pflicht zur Schaffung von Bejagungsmöglichkeiten in diesem Zusammenhang nicht gibt. **Einen Anspruch gegen den Jagdausübungsberechtigten auf Ersatz der in der Folge entstehenden Schäden hat er dann aber nicht.**